

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO

LABOR LEGAL LIMBO SOCIAL SECURITY

Leticia Gabriele de Carvalho Silva³²

Kaio Bessa Santos³³

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade abordar a limbo jurídico trabalhista previdenciário, que ocorre quando o indivíduo se afasta das suas atividades laborais por motivos de saúde e quando empresa não o libera para trabalhar, o considerando inapto para exercer suas atividades laborais, eis que surge o desamparo financeiro para este trabalhador. Posto que para o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social encontra-se reestabelecido e para o seu empregador não. Pergunta-se quem deve se responsabilizar financeiramente pelo empregado? O método de pesquisa utilizado para o desenvolvimento do artigo foi o dedutivo, utilizando pesquisa em materiais bibliográficos, análises e comparações doutrinárias sobre o tema.

Palavras-chave: Previdência. Benefícios previdenciários. Amparo. Segurado. Limbo jurídico.

ABSTRACT

The purpose of this study is to approach the legal limbo of social security workers, which occurs when the individuals leave of absence from their jobs for health reasons and when they return after being released by the INSS, supposedly able to work, the company doctor does not release them to work, considering them unable to execute their work activities, then there comes the financial helplessness for these workers. Even if that for the National Institute of Social Security (INSS) is reestablished and for its employers it is not. In this regard who should be financially responsible for the employees? The research method used to develop the article was deductive, using research in bibliographic materials, analyses and doctrinal comparisons on the subject.

Keywords: Social Security. Social Security Benefits. Support. Insured. Legal Limbo.

INTRODUÇÃO

O presente estudo, tem por objetivo inicial demonstrar a dificuldade que o trabalhador enfrenta quando regressa de algum tipo de incapacidade laboral, por meio da alta do INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social, porém, o médico responsável pelas perícias da empresa lhe considera inapto para voltar ao trabalho. Sem poder trabalhar e sem o auxílio do INSS o trabalhador fica desamparado e se vê obrigado a recorrer ao poder judiciário para sanar a situação.

³² Graduanda em Direito pela Faculdade Quirinópolis. E-mail: leticiagabi2324@gmail.com

³³ (Orientador) Docente do Curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: kaiobessaadvogado@gmail.com

Neste cenário o trabalhador terá duas opções ou buscar o ajuizamento de ação previdenciária ou o ajuizamento de ação trabalhista para que a seguridade social ou o empregador paguem o salário do período que está de fato incapaz para o labor.

O presente trabalho será desenvolvido em quatro tópicos necessários para compreensão do tema, sendo eles: requisitos para concessão de benefícios previdenciários, a seguridade social: conceito e histórico; perícia médico do INSS; perícia médica da empresa e possíveis soluções para a limbo jurídico trabalhista previdenciário.

Assim, partindo de uma interpretação do ordenamento brasileiro, a presente pesquisa busca responder os seguintes questionamentos: Quais os desdobramentos fáticos do limbo trabalhista previdenciários? E quais as soluções?

Utilizar-se-a a metodologia bibliográfica o método de enfoque utilizado no presente estudo é o dedutivo, no qual, utiliza-se de teorias, leis, e estudo em geral, explorando-se a legislação, doutrina e artigos. Os instrumentos utilizados são pesquisas bibliográfica, documental e legislativa, ainda artigos de internet.

1 DA SEGURIDADE SOCIAL

A definição trazida pela Carta Magna, em seu art. 194, é que: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

A previdência social é o modelo de proteção social destinada a afastar necessidades sociais decorrentes de eventualidades sociais que reduzem ou eliminam a capacidade de auto sustento dos trabalhadores e/ou de seus dependentes.

A Seguridade Social é um “conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos a saúde, a previdência e a assistência social (MARTINS, 2012, p. 21).

Há um consenso internacional, decorrente de um grande período de tempo relativo à seguridade social como um direito humano inalienável, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e instituições supranacionais, como a Associação Internacional de Seguridade Social (AISS), a

Organização Ibero-americana de Seguridade Social (OISS) e a Conferência Interamericana de Seguridade Social (CISS).

No Brasil, compete ao Ministério da Saúde promover as ações na área da saúde, instrumentalizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) que, constituído por órgãos federais, estaduais e municipais, possui várias competências, especialmente as definidas na política nacional de saúde regulada pelas leis nº 8.080/90 e 8.142/90. Dentre estas competências, destaca-se como exemplos a promoção de mecanismos de controle, avaliação e fiscalização das ações e serviços de saúde; e a administração dos recursos orçamentários e financeiros (CUTRIM, 2017, s/n).

Portanto, a seguridade social é um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência social, a assistência social e a saúde.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

De acordo com a definição do próprio site da INSS: “O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi criado em 27 de junho de 1990, por meio do Decreto nº 99.350, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, como autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS”.

Segundo MARTINS (2016, p. 411), “Previdência vem do latim *pre videre*, ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever”.

No artigo 1º da Lei 8.213/1991 observa-se o conceito de Previdência Social:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Assim como no artigo 201 da Constituição Federal estão arrolados os riscos cobertos pela Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. [...].

Portanto, o INSS é uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira e a previdência social faz parte deste contexto amparando pessoas com incapacidade, desemprego, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

2.1 A Previdência Social na Constituição Federal de 1988

O texto constitucional não traz uma definição de seguridade social, apenas relaciona seus componentes. Para Ibrahim um conceito de seguridade social seria:

A rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoa carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2015, p. 5).

A Seguridade Social, nos termos do art. 194 da Constituição de 1988 é o gênero do qual são divididos: a Saúde, art. 196 e seguintes; a Previdência Social, art. 201 e seguintes e a Assistência Social, artigos 203 e 204.

A Organização Internacional do Trabalho, na Convenção 102, de 1952, foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 269/08, que definiu a Seguridade Social nos seguintes termos:

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos (BRASIL, 2016).

É importante citar os princípios que regem a seguridade social, uma vez que se aplicam em maior ou menor medida à previdência social. Para Wladimir Novaes Martinez:

Os princípios representam a consciência jurídica do Direito. Podem ser concebidos pela mente do cientista social ou medrar no trato diário da aplicação da norma jurídica. Criados artificialmente, não devem descurar de sua parte, as razões mais elevadas, diretrizes superiores, os valores eternos da civilização, entre os quais avultam os postulados fundamentais da liberdade, o primado dos direitos e das dignidades humanas, o dogma da responsabilidade social e os preceitos de igualdade, equidade e legalidade (MARTINEZ, 2015, p. 35).

Conforme disposto no art. 201 da CF/1988, a Previdência Social atenderá, nos termos da lei: a) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; d) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e e) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente. (BRASIL, 1988).

Deste modo infere-se que atualmente a constituição federal estabelece a existência de três elementos que compõem a seguridade social sendo eles a assistência social, a saúde e a previdência social.

Dentre elas cabe a previdenciária social mediante caráter contributivo o deferimento de alguns benefícios, desde que preenchido os requisitos legais, tais benefícios tem o condão de assegurar a manutenção da dignidade do trabalhador lhe assegurando sua renda em situação de contingências.

3 REQUISITOS DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

A previdência social assegura aos segurados ou aos seus dependentes os seguintes benefícios: Aposentadoria Especial, Aposentadoria por Idade, Aposentadoria por Tempo de Contribuição, Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Acidente, Auxílio-Doença, Benefício Assistencial, Pensão por Morte, Salário-Maternidade, Aposentadoria da Pessoa com Deficiência. Auxílio-Reclusão.

Dentre estes a pensão morte, e o auxílio-reclusão são destinados aos dependentes do segurado e os demais ao segurado diretamente.

Por correlação ao tema proposto, irá especificar detalhes e requisitos legais de apenas alguns desses benefícios, sendo eles: Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Acidente, Auxílio-Doença

a) Auxílio-doença

O auxílio-doença é um benefício concedido ao segurado impedido temporariamente de trabalhar por doença ou acidente, ou por prescrição médica (por

exemplo, no caso de gravidez de risco) a partir do início da incapacidade temporária (CASTRO E LAZARRI, 2020).

O auxílio-doença é pago ao trabalhador que, por indicação médica, precisa se afastar do trabalho **por mais de 15 (quinze) dias consecutivos em função de uma doença**.

O auxílio doença é regulamentado pelos artigos 59 a 63 da lei n.º 8.213 de 1991. O artigo 59 define que, se o segurado ficar incapacitado por mais de 15(quinze) dias e cumprindo a carência quando necessário fará jus ao benefício. Em seu parágrafo único faz a vedação da concessão do benefício ao segurado que, antes de filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social já era portador da doença que alega ser a causa para o benefício, exceto se ficar comprovado o agravamento dessa doença (OLIVEIRA, 2019, p. 38).

Para aqueles em regime CLT, a empresa se responsabiliza pelo pagamento dos 15 (quinze) primeiros dias e a Previdência Social assume o pagamento a partir do 16º dia em diante. Para aqueles que atuam de forma autônoma, a Previdência assume a responsabilidade dos pagamentos durante todo o afastamento.

Revista Recifaqui

Quanto aos segurados empregados e empregadas o auxílio será devido a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento, os 15(quinze) primeiros dias do afastamento dos empregados serão de responsabilidade do empregador, conforme prevê o artigo 60 da lei n.º 8.213 de 1991. Caso o beneficiário venha exercer atividade laborativa remunerada poderá ter seu benefício cancelado (OLIVEIRA, 2019, p.38).

E mais a LC n. 150/2015, vigente desde 1.6.2015, estendeu aos empregados domésticos diversos direitos sociais, dentre os quais a proteção contra acidentes do trabalho, donde se conclui que os domésticos passam a ser detentores do direito ao auxílio-doença não apenas em sua modalidade comum, ou previdenciária, mas também na modalidade acidentária (B91), pelo menos a partir da vigência da Lei Complementar, senão a partir da Emenda Constitucional n. 72/2013, dada a natureza de Direito Fundamental de tal proteção, atraindo sua autoaplicabilidade.

Tem-se ainda o auxílio - doença acidentário que deriva do acometimento do seguro de acidente de trabalho ou doença profissional.

CASTRO e LAZARRI (2020, p.1097) traçam as diferenças entre o Auxílio-Doença comum e o Auxílio-Doença proveniente de acidente de trabalho:

Atualmente, a diferenciação de tratamento legal entre o auxílio-doença previdenciário (espécie B31) e o auxílio-doença acidentário (B91), ocorre quanto: (a) aos segurados abrangidos; (b) à carência, que no auxílio-doença acidentário é sempre incabível, em razão de sua causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional), enquanto há previsão de prazo carencial no auxílio-doença previdenciário (12 contribuições mensais), salvo em caso de acidentes de qualquer outra natureza, doenças graves, contagiosas ou incuráveis previstas como situações em que a carência é incabível; e (c) aos efeitos trabalhistas decorrentes, já que apenas o auxílio-doença acidentário acarreta ao empregado a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991 (12 meses após a cessação desse benefício, independentemente de percepção de auxílio-acidente) e a manutenção da obrigatoriedade do recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) mesmo durante o período de afastamento.

b) Auxílio-acidente

O [Auxílio-acidente](#) é direcionado ao trabalhador que sofre um **acidente no ambiente de trabalho ou é acometido de alguma doença** e, em decorrência disso, fica com sequelas permanentes que interferem na capacidade de trabalhar.

Esse benefício tem a função de indenizar o segurado que sofrer algum acidente de qualquer natureza que resulte na redução da capacidade laborativa que o segurado exercia. O valor do auxílio acidente corresponderá a 50% do salário de benefício e terá como prazo final para o recebimento do auxílio a adesão da aposentadoria ou morte dos segurados, assim induz o artigo 86 e parágrafo primeiro da lei n.º 8.213 de 1991 (OLIVEIRA, 2019, p. 39).

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

Como por exemplo, o segurado empregado que desempenhe a função de digitador de textos, se for acidentado e perder um dos dedos da mão, certamente receberá o auxílio acidente, vez que perdeu parte de sua capacidade funcional para o trabalho habitual. Ao revés, se esse mesmo segurado acidentou-se e perdeu um dedo do pé, é provável que o benefício seja negado pelo INSS, pois não se afigura redução de capacidade funcional para o trabalho de digitador. (AMADO, 2017, p. 494).

c) Aposentadoria por incapacidade permanente

A Lei n. 8.213/1991 denominou o benefício decorrente da incapacidade laborativa permanente como aposentadoria por invalidez. Com a EC n. 103/2019, o nome utilizado passa a ser aposentadoria por incapacidade permanente, consoante nova redação do art. 201, I, da CF.

Utilizando-se do conceito de Russomano, “aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência” .

A aposentadoria por invalidez é destinada ao trabalhador que, por motivo de invalidez, não consegue exercer qualquer profissão que possa garantir a sua subsistência, ou seja, está incapaz de trabalhar de forma total (para qualquer atividade) e permanente, sem previsão de recuperação.

Prevista no artigo 42 até o 47 da lei nº. 8.213 de 1991, trata-se do benefício da aposentadoria decorrente da incapacidade permanente dos segurados e quando não for mais possível a reabilitação da atividade laborativa, conforme elucida o artigo 42, esse benefício é direcionado para todos segurados e seguradas do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (OLIVEIRA, 2019, p. 35).

Contudo, para ter direito a esse benefício, o segurado deverá ter, pelo menos, 12 (doze) contribuições para a Previdência Social.

Outro requisito previsto para a concessão do benefício é a carência, além da incapacidade permanente. Caberá aos segurados comprovar a carência de 12 (doze) contribuições mensais, conforme previsto no artigo 25 da lei nº. 8213 de 1991, exceto as situações previstas no inciso II do artigo 26 da lei nº. 8.213 de 1991 como exemplo decorrente de doença profissional ou do trabalho.⁸⁶ Por fim, outro fator importante para a concessão e manutenção do benefício será o exame de médico-pericial realizado pelo INSS (OLIVEIRA, 2019, p.36).

Aposentadoria por invalidez pode ter como causa acidente ou doença não relacionada ao trabalho, quando será considerada como previdenciária (espécie B 32). Quando for relacionada a acidente do trabalho ou doença ocupacional, será considerada como invalidez acidentária (B 92) (CASTRO E LAZARRI, 2020).

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Todos os benefícios citados provêm de incapacidades que devem ser avaliadas pelo INSS órgão responsável pela concessão dos benefícios essa avaliação denomina-se de perícia médica e tem grande importância pois é ela que irá decidir se o empregado está ou não incapaz e se pode ou não voltar ao seu trabalho ao menos pelo crivo do INSS.

3.1 Perícia médica do INSS

A perícia médica do INSS é um método realizado por profissionais de saúde para declarar se o trabalhador poderá voltar a realizar suas atividades laborais e se não, se o afastamento será total ou parcial.

De caráter obrigatório, o seu objetivo é certificar a ela consiste em um procedimento médico realizado por um profissional da saúde existência de doença ou a ocorrência de algum acidente que tenha tornado o trabalhador incapacitado, total ou parcialmente, para o exercício da profissão de forma temporária ou definitiva. Portanto, o resultado obtido a partir desse procedimento é apto a fundamentar a concessão, prorrogação ou interrupção do pagamento de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (BELTRÃO, 2018).

Para a caracterização da incapacidade do segurado, tanto na via administrativa como em juízo, é imprescindível a produção de perícia por médico sobre a patologia em discussão, não sendo possível ao órgão decisório tomar a decisão sem permitir ao segurado a produção de tal prova.

E mais no âmbito da Autarquia Federal, INSS, A MP n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, criou a Carreira de Perito Médico Federal, no âmbito do Quadro de Pessoal do Ministério da Economia, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Federal.

São atribuições dos cargos de Perito Médico Federal, de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, de Supervisor Médico- Pericial da Carreira, de que trata a Lei n. 9.620, de 2 de abril de 1998, as atividades médico-periciais relacionadas com:

- I – o regime geral de previdência social e a assistência social:
 - a) a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral;
 - b) a verificação, quando necessária à análise da procedência de benefícios previdenciários;
 - c) a caracterização da invalidez; e
 - d) a auditoria médica;
- II – a instrução de processos administrativos referentes à concessão e à revisão de benefícios tributários e previdenciários a que se referem as alíneas “a”, “c” e “d” do inciso I e o inciso V;
- III – o assessoramento técnico à representação judicial e extrajudicial da União, das autarquias e das fundações federais quanto aos expedientes e aos processos relacionados com disposto neste artigo;
- IV – a movimentação da conta vinculada do trabalhador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nas hipóteses previstas em lei, relacionadas à condição de saúde;
- V – o exame médico-pericial componente da avaliação biopsicossocial da deficiência de que trata o § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no âmbito federal, para fins

previdenciários, assistenciais e tributários, observada a vigência estabelecida no parágrafo único do art. 39 da Lei resultante da Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019; e VI – as atividades acessórias àquelas previstas neste artigo, na forma definida em regulamento.

Detém-se então que a perícia realizada junto ao INSS é de suma importância para a prorrogação, concessão ou interrupção do pagamento dos auxílios-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez tendo em vista que a partir de seu parecer o segurado terá ou não cessado seu benefício sendo obrigado ao regresso ao trabalho.

Aliás, nesse norte está a súmula n.32 do Tribunal Superior do Trabalho que aduz que a ausência por mais de 30 (trinta) dias do segurado ao emprego após a alta previdenciária gera a extinção do contrato de emprego por justa causa.

Veja: *“Súmula 32/TST - Justa causa. Abandono de emprego. Não retorno no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário. Caracterização. CLT, art. 482. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”*.

Infere-se assim que todas as vezes que algum trabalhador tiver que se afastar do emprego por prazo superior a 15 (quinze) dias o empregador deverá encaminhá-lo ao INSS com a marcação de perícia para validar o afastamento e conceder o respectivo benefício previdenciário.

Observa-se também que a manutenção do benefício ou sua cessação será apurada pelo médico do INSS por meio de perícia.

Entrementes, a esse fato, muitas empresas possuem em sua organização empresarial a figura do médico do trabalho que normalmente atua juntamente com SESMET- Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho.

Deste modo, não raras vezes o médico do INSS libera o empregado ao trabalho dando-lhe alta, cessando o benefício e o médico da empresa o entende inapto para o trabalho impedindo seu regresso a empresa e as suas atividades laborais.

Assim ocorre o que denomina-se de limbo-jurídico trabalhista previdenciário posto que empregado fica sem o benefício previdenciário sem o salário por não ser autorizado a volta do trabalho pela sua incapacidade aos olhos da empresa.

Ocorre que, ao comparecer ao INSS com o encaminhamento da empresa, normalmente o resultado da perícia não é alterado e o órgão, além de indeferir o pedido do benefício, encaminha novamente o trabalhador para a empresa, evidenciando um verdadeiro “jogo de empurra-empurra” (VASSOLE, 2020).

Tal situação é cada vez mais comum como obtempera Pereira (2021):

É cada vez mais comum a situação em que o trabalhador recebe alta médica do INSS, mas é qualificado como inapto pelo médico do trabalho, ficando impossibilitado de trabalhar e sem receber o benefício do INSS. A Lei 11.907/09, em seu artigo 30, parágrafo 3º, assim coloca: "compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social ..., em especial a: (I) emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários" (PEREIRA, 2021).

Dessa forma, como compete ao perito do INSS dar a palavra final sobre a capacidade laboral do trabalhador e a Norma Regulamentadora n.7 determine que o trabalhador deva passar pelo médico do trabalho antes de retornar ao trabalho, cria-se, assim, uma verdadeira contradição (PEREIRA, 2021).

O INSS, por sua vez, a cada dia tenta devolver trabalhadores, muitas vezes não completamente recuperados, para as empresas, por outro lado, os médicos do trabalho não querem se comprometer e tentam devolver estes trabalhadores para o INSS, ficando o trabalhador no meio deste impasse.

4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES JURÍDICAS

Portanto, diante da situação extremamente delicada para o trabalhador que sofre alguma incapacidade e se vê entre está dualidade de opiniões entre os profissionais de saúde da empresa e os do INSS, surge algumas possíveis soluções para tais casos, como por exemplo o diálogo entre a empresa e o médico da empresa para ele seja direcionado a outra atividade dentro da empresa.

Em primeiro lugar, deve haver diálogo entre empresa, médico do trabalho e trabalhador, sendo que o médico deverá, preferencialmente, indicar que o trabalhador realize outra função compatível com sua situação clínica, ao invés de simplesmente rejeitá-lo, uma vez que perante o INSS ele está apto para trabalhar e esta decisão hierarquicamente tem mais valor (PEREIRA, 2021).

Em uma segunda situação, caso não haja uma outra opção de função para o trabalhador, que seja mantido o salário do mesmo com a consciência da empresa de que

seu estado não permite que ele realize as suas atribuições dentro da própria e necessite de uma remuneração para sua sobrevivência.

Na hipótese de não haver uma função na empresa compatível com a situação clínica do trabalhador, este poderá até mesmo receber salário sem trabalhar, uma vez que as faltas seriam justificadas por laudo médico. A empresa não deve permitir que o trabalhador execute função que possa agravar suas moléstias, pois neste caso o prejuízo para a empresa será ainda maior (PEREIRA, 2021).

O autor Pereira (2021) aduz que o médico da empresa deve orientar seu funcionário quanto as dificuldades e impasses a respeito da perícia do INSS, para o alertar e deixar ciente do que enfrentará.

É fundamental ainda, que o médico do trabalho e a empresa orientem o trabalhador sobre todas as repercussões do impasse instalado; que orientem e auxiliem esse trabalhador quanto a interposição de pedido de reconsideração junto ao INSS; por fim, que orientem o trabalhador quanto a possibilidade de ação judicial em face da decisão proferida pelo INSS (PEREIRA, 2021).

Pode ocorrer, ainda de, apesar de o segurado declarar ao médico da empresa que se sente apto para retornar, o médico da empresa recusa o retorno, impedindo que aquele retorne ao seu posto de trabalho. Ocorre que o indivíduo não deseja postular novo benefício – já que ele se sente apto e seu médico assistente assim também entende, além de o INSS ter lhe concedido “alta”, ainda que por prognóstico. Nesse caso, a solução é o ajuizamento de ação trabalhista, movida contra o empregador, para que este seja condenado a devolver o posto de trabalho e pagar os salários do interregno entre a alta previdenciária e o efetivo retorno (CASTRO E LAZARRI, 2020).

Importante frisar, entretanto, que o indeferimento do auxílio-doença não acidentário por falta de carência ou qualquer outro fundamento utilizado pelo INSS ou pelo Judiciário que considere ser indevido o benefício, sem que haja qualquer conduta patronal ensejadora do indeferimento, não gera, para o empregador, o dever de pagar salários do período de afastamento.

Outra situação que pode ocorrer, é o empregado de fato se sentir inapto para o labor, oportunidade, em que o caminho será tentar recorrer da decisão administrativa que negou a concessão do benefício, ou protocolar novo pedido de benefício, ou ainda tentar a concessão do benefício pela via judicial em face da autarquia federal INSS.

Dessume-se que as possibilidades existentes para o empregado que se veja na situação de limbo jurídico trabalhista previdenciário são, tentar junto a empresa a colocação em outra função para qual esteja apto com a manutenção dos salários, tentar a volta ao trabalho por meio de ação trabalhista se entender que está apto ao trabalho, ou tentar a revisão do indeferimento do benefício pela via administrativa no INSS, protocolar novo pedido, ou ajuizar ação em face da autarquia federal se entender que está inapto.

Todas essas conclusões deverão ser tomadas por meio de ajuda do médico assistente do trabalhador que com base em exames e análise clínicas dirá ao seu paciente se ele tem ou não condições de trabalhar.

CONCLUSÃO

Portanto, como foi dito, a seguridade social dá proteção àqueles que trabalhadores e seus dependentes econômicos que por algum motivo clínico precisam se afastar de suas atividades laborais, motivo este que reduzem ou eliminam a capacidade de auto sustento. No artigo 194, da Constituição Federal de 1988, mostra como a seguridade social trabalha: “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Em decorrência de acidente do trabalhador, após o período de afastamento, surge de cunho obrigatório, a necessidade de fazer a perícia do INSS com o objetivo de certificar por um profissional da saúde a existência de doença ou a ocorrência de algum acidente que tenha tornado o trabalhador incapacitado, para voltar ao exercício da profissão de forma temporária ou definitiva. Após esse procedimento será habilitado a concessão, prorrogação ou interrupção do pagamento de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Logo após a perícia do INSS, nas empresas que possuam o médico do trabalho, o trabalhador deverá fazer a perícia na empresa, para que assim possa voltar as suas atividades.

Porém, pode ocorrer do resultado de surgirem resultados divergentes quanto a capacidade ou incapacidade do trabalhador por parte da autarquia federal que paga os benefícios previdenciários e por parte do empregador denominado limbo jurídico trabalhista previdenciário.

Como possível solução para tais casos, aconselha-se o diálogo entre o empregado e a empresa, juntamente com o médico da empresa, para que tentem mudar seu cargo ou função de acordo com suas necessidades clínicas.

Ou em caso no trabalhador sentir-se apto ao trabalho tentar a volta por meio de ação trabalhista, tentar a revisão do indeferimento do benefício pela via administrativa no INSS, protocolar novo pedido, ou ajuizar ação em face da autarquia federal se entender que está inapto para trabalhar.

Para chegar a conclusão da melhor atitude a ser tomada o empregado e segurado deverá ser assistido por seu médico particular que manifestará quanto suas condições de labor e por um profissional jurídico para lhe apresentar as melhores medidas judiciais ou administrativas a serem tomadas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BELTRÃO, Celise. **Como Funciona uma Perícia Médica do INSS?** Disponível em: <https://ingracio.adv.br/pericia-medica-do-inss/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL, Justiça do Trabalho. TRT 2ª região. **(RO 01999007620085020462 - TRT/SP)** Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/informativo-trt2/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito Previdenciário**. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FAMEC. Direito previdenciário. **Os desafios do trabalhador em face da alta no INSS - (R00010648720105030098)**. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/58120836/os-desafios-do-trabalhador-em-face-da-alta-no-inss/6>. Acesso em: 06 abr. 2021.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 20.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 5.

JUSBRASIL. **ED 0000475-44.2011.5.03.0136**. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418926907/recurso-ordinario-ro-2277120135060121/inteiro-teor-418926932>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 35.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 32.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Disponível

em to: <<https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788547208691/cfi/695!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Laura dos Santos. **A reforma da previdência e a emenda constitucional n.º103/2019: uma avaliação crítica sobre os principais impactos da reforma para as seguradas empregadas**. 2019. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/12852/1/TCC%20II%20-%20Luara%20oliveira%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

PEREIRA, CAMPOI, TANI e GUIMARÃES. **O que fazer quando o inss concede alta médica ao trabalhador e o médico do trabalho o considera inapto?** Disponível em: <https://ctgpadvogados.com.br/artigo/empresas-de-transporte/o-que-fazer-quando-o-inss-concede-alta-medica-ao-trabalhador-e-o-medico-do-trabalho-o-considera-inapto->. Acesso em: 06 abr. 2021.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASSOLE, Gilberto. **Recebi alta médica do INSS mas a empresa recusou o meu retorno. O que fazer?** Disponível em: <https://saberalei.com.br/alta-medica-inss-recusa-empresa-retorno/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Enviado em: 12/11/2021.

Aceito em: pré-aprovado em banca FAQUI 2021/1